✠

BREVE APUNTAMIENTO SOBRE

QUE SE DEBE ADMITIR LA ſuplicacion que à novo gravamine ha interpueſto la Curadora de los hijos de D. Onofre Sanz de Lalloſa Olim Cruylles, de la ſentencia que ſe ha publicado en eſte Supremo Conſejo de Aragon, declarando à la Iluſtre Marqueſa de Miraſol por ſuceſſora de Guadazequies, ſin embargo de la Deſercion opueſta à la Marqueſa, con peticion formal, y pidiendo pronunciamiento ſobre ella.

EN El año 1666. ſe publicò ſentencia en la Real Audiencia de Valencia, declarando ſuceſſora en eſte vinculo à la Iluſtre Marqueſa de Miraſol, en virtud de las clauſulas del teſtamento de Don Ramon Sanz, vinculador; y aviendo ſuplicado de eſta ſentencia Don Onofre Cruylles, introduxo la ſuplicacion en eſte Supremo Conſejo, y en èl ſe publicò ſentencia en el año 1677. revocando la de la Real Audiencia de Valencia, y mandando inmitir à Don Onofre en la poſſeſsion de Guadazequies *vna cum fructibus à die mortis vltimi poſſeſſoris*, en virtud del teſtamento arriba citado.

Suplicò de eſta ſentencia la Iluſtre Marqueſa de Miraſol, y omitiò el concluirla, y hazer las demàs dili-

gen-

gencias intra annum, que por Real Pragmatica, que habla de los pleytos de este Supremo Consejo, estàn prevenidas, callando despues hasta el año 1697. que quiso seguir esta causa yà desierta, y pidiò instauracion de fatales para ello.

Opusole la Curadora de los hijos, y herederos de Don Onofre la Desercion, pidiendo declaracion, y formando previo articulo para vèr si por este medio evitaria la molestia del pleyto principal; pero se reservò para difinitiva su resolucion, segun el estilo corriente.

Llegò el caso de examinar el Consejo estos meritos, y aviendose remitido dos vezes por paridad de votos, se pronunciò sentencia desestimando la Desercion como Tribunal Supremo, y declarando la causa principal en favor de la Ilustre Marquesa de Mirasol, confirmando la sentencia de Valencia, y revocando la de este Supremo.

La Curadora ha suplicado de esta sentencia en aquella parte que desestima la Desercion, y en prueba de su justicia, funda los dos Puntos siguientes.

Punto Primero.

Que en el caso de tres sentencias conformes de Juez inferior, ù de dos del superior, si la ultima contiene novedad, no tratada, ni difinida tacita, ò expressamente en los antecedentes, se debe admitir la suplicacion, en quanto à la novedad de la ultima sentencia.

1 LA Regla para esta question, es el texto en la *ley unica, Cod. ne liceat tertio, &c.* pero Angelo, citado por Gotofredo en la Glossa marginal, explica, y limita esta regla en el caso de contener nove-

vedad la vltima sentencia; porque en este caso dize se debe admitir la provocacion, ò suplicacion *à novo grauamine*, fundado sin duda en aquellas palabras del texto, ibi: *Non liceat tertio in eadem lite SUPER IISDEM CAPITULIS PROVOCATIONE VTI*; y son del mismo dictamen.

2 Don Diego de Covarrubias en las questiones practicas, *cap. 25. versic. Nono ex proxima*, ibi: *Profecto negari non potest in hac specie tres esse sententias conformes, nec admittendam fore nullitatis exceptionem ad impediendam earum executionem; quamvis ab hac quarta sententia posit appellare ex ea parte qua de nullitate diffiniuit, & ad eum effectum, quod nullitas posit iterum examinari.*

3 Pero lo dize mas en terminos en el versiculo *Decimo non in congrue*, ibi: *At si tractemus sit ne admittenda appellatio, vel supplicatio ab hac tertia, vel vltima sententia, quantum ad ADIECTIONEM censeo veram esse opinionem Angeli, vbi super illa nova adiectione non fuerit in priori instantia, nec in primis sententijs actum tacite, vel expresse, sed tantum in vltima instantia per sententiam fuerit diffinitum, quod in dicta NOVA ADIECTIONE continetur.*

4 Refiere mas abaxo las palabras siguientes de Angelo: *Hanc legem limita, quod non liceat tertio provocare subaudi, nisi per tertiam sententiam inferatur NOVUM GRAVAMEM, QUIA TUNC AB ILLO GRAVAMINE NUNQUAM EXTITIT APPELLATUM ERGO EST OPUS APPELLATIONE.*

5 Su Addicionador Faria sobre dicho *cap. 25. num. 24.* dize, ibi: *Quando vltima sententia anteriores confirmat tacitè, vel expressè aliquo grauamine adiecto, veluti restitutionis fructuum, quorum condemnatio fuerat omissa à primis Iudicibus, qui rem reddendam actori* dum-

dumtaxat decreuerunt, quoad hoc, non obſiſtente appellatione, aut nullitatis obiectione, ſententia illico executioni mandabitur; quoad fructus verò ſuper-ſe debitur. Scacia de appellat. quæſt. 17. limit. 1. num. 31. Salgado de Regia Protect. part. 3. cap. 16. num. 30. Theſauro deciſ. 122. num. 30. Contardo in leg. vnica, limit. 19. num. 16. Cod. ſi de momentanea poſſeſsione. Antonio Gabriel commun. concluſion. tit. de execut. rer. iudicatar. concluſ. 1. ampliat. 2. num. 5. Tuſchus lit. S. concluſ. 172. num. 21.

6 *Ratio patet, nam ad rei reſtitutionem ſunt tres ſententiæ conformes, ad fructuum vnica.*

7 Y en el num. 26. dize el meſmo Faria, ibi: *Licèt regulariter apud nos à ſententijs reuiſsionis in Supremis Tribunalibus ſupplicatio non admittatur, id tamen fallit quoties in illa novum aliquod grauamen adijcitur, de quo nullatenus actum eſt. Azebedo in leg. 2. num. 1. tit. 19. lib. 4. Recopilat. Paz in Praxi, tom. 1. part. 6. cap. 2. num. 10. Curia Philippica part. 3. §. 4. num. 6. Monterroſo in Practica, tract. 5. cap. 3. num. 6.*

8 Giurba en la deciſion *66.* num. 10. citando à muchos, dize, ibi: *Præmiſſa duximus intelligenda, dummodo vltima ſententia novum, nec inferret grauamen, tunc enim opus erit appellatione, CUM SUPER HOC ADSIT SOLUM VLTIMA SENTENTIA, QUÆ SEMPER EST PRIMA.* Y mas abaxo, ibi: *Secundam licebit petere reviſionem vti à novo gravamine, neque tunc ſecunda erit reviſio, SED PRIMA RESPECTU ILLIUS NOVI GRAVAMINIS.*

9 Ignatius Pereyra *de reviſionibus, cap. 23. num.* 8. ibi: *Non conformes vero, ſeu differentes quando in vltima ſententia præcedentes confirmante aliquid additur, vel adimitur vndè condemnato in prioribus duabus novum inferatur gravamen, de quo nec tacite, nec expreſsè*

sè fuerat actum in illis: *QVIA CIRCA NOVITER DECISVM IN TERTIA SENTENTIA NON DICITVR TERTIA, SED PRIMA*; *& ideò quamvis dari non debeat appellatio, aut revisio, circa cætera in quibus sententiæ sunt conformes, & debent executioni mandari, tamen quoad illud novum gravamen IVRE COMPETET REVISIO, &c.*

10 Y en el *versic. Vlterius*, dize ibi: *Vlterius si aliqua sententiarum tendat ad diversum finem videlicèt duæ priores decidunt litis controversiam circa merita causæ tertia declarat appellationem desertam, SEV DE GRAVAMINE INTERPOSITO NON COGNOSCIT, ex aliquo defectu interpositionis illius; tunc enim licèt duæ priores sententiæ faciant, & constituant iure rem iudicatam, & executioni mandari iubeantur, tamen NON DICVNTVR TRES SENTENTIÆ CONFORMES, nec trium conformium Priuilegio potiuntur.*

11 Cancer. en las varias *part. 2. cap. 12. de rebus litigiosis, num. 28.* donde hablando de en terminos de Decisiones del Senado de Cataluña, dize ibi: *Quia quoad illud non est tertia instantia, cum sit prima eius supplicatio.* Y en la *part. 3. cap. 18. à num. 30.* expressa la razon, y exemplares en nuestro favor, vt ibi: *Præterea si in prouisione facta in causa supplicationis contrarij Imperij, confirmatoria alterius prouisionis, vel etiam in secunda Regia sententia primæ confirmatoria; à quibus non licèt supplicare, cum licèt sit licitum bis appellare non tamen liceat, nisi semel supplicare* PRONUNCIETUR ALIQUID NOUI DE QUO IN PRIMA SENTENTIA, *aut prouisione non fuerat declaratum: LICET à tali provisione, & sententia respectu illius novi grauaminis supplicare: quia quod ad illum grauamen, illa sententia, seu provisio PRIMA DICITVR.*

Ita

12 *Ita post Angel. & alios resolvimus supra lib. 2.cap.12. de reb. litigios. num.25. Add. Petr. Gregor. Tholos. de appellat. lib.2.cap.25. qui multa allegat est de mente Thomæ Mieres part.1.collat.5. fol.120. cap.29. tit. de appellat. num.16. & 17. & postea vidi Decisum per Senatum, referente nobili Iosepho de Mur, die 30. Octobris 1595. in causa Petri Roca contra Nobilem Mariam Annam de Barutell, actuario fort Notario. Circa quæ velim obserues id, quod tradidi supra cap.12. num.25. Senatum obseruare, vt liceat supplicare à sententia lata in Senatu, licèt confirmatoria aliarum duarum sententiarum conformium Iudicum inferiorum, Add. D.Ludouicum à Peguera post hæc scripta visum decis.187.*

13 D.Luis de Peguera en la *decis.*187. pone por regla la que resulta del texto en la *ley* 1. *Cod. ne liceat tertio provocare*; pero entre cinco limitaciones que pone, la tercera, y quinta son en nuestro favor, como es de vèr en el num.4. ibi: *Limitatur tertio, nisi per tertiam sententiam inferatur novum grauamen, &c.* Y el num.6 ibi: *Limita quinto, vt non habeat locum, quando quis dixisset de nullitate sententiæ tertiæ, & postea super ista nullitate succubuisset: qui posset iterum appellare, tanquam à nouo grauamine secundum Ioan. de Imola in dicto cap. sua nobis, de appellat. & Philip. in dict. cap. directè, circa finem in vers. Nona conclusio.*

14 Miguel Ferrer, Docto, antiguo, y venerado Autor Catalan, en su volumen de Observaciones de Cataluña, firma esta conclusion, de que en causas de prohibida revision, apelacion, ò suplicacion, se admite probacion *à nouo grauamine*, como es de vèr.

15 En la 3. part. cap. 28. ibi: *Attamen fuit provisum quod procederetur ad vlteriora hoc fundamento, & ratione, quia quando prohibetur secundò, vel tertiò appellare: intelligitur quando vterque Iudex declaravit*

vit ſuper eodem articulo, ſeu capite. Secus ſi Iudex appellationis declarat ſuper eo de quo per Iudicem primitiuum declaratum non fuit ſecundum Angelum, &c. Y mas adelante, ibi: *Confirmatur per ſtylum Regiæ Audientiæ inconcuſe obſeruatum, quod licèt à ſententia, vel prouiſione Regia non liceat ſecundo ſupplicari: tamen ſi in cauſa primæ ſupplicationis* FUERIT DECLARATUM SUPER DESERTIONE CAUSÆ, *& non ſuper meritis cauſæ* POTERIT A DICTA SENTENTIA SUPPLICARI *per eandem partem quæ à prima ſententia, ſeu prouiſione ſuper meritis lata, & facta ſupplicauerat.*

16 En el capitulo 455. pone por regla, que en las cauſas de reclamacion, no ſe puede reclamar, ni apelar de la ſentencia à qua, yà ſea infirmatoria, ò confirmatoria de la primera; pero luego la limita en el caſo de declarar en la reclamacion lo que no ſe declarò en la primera ſentencia, como ſe lee en el fin de la primera coluna, ibi: *Et poteſt eſſe ratio, quia iſte caſus (ſcilicèt quando Iudices reclamationum non ſententiant ſuper eo quod fuerat declaratum, ſed ſuper eo de quo non fuerat declaratum in prouiſione à qua fuit reclamatum) eſt omiſſus in dicto Priuilegio, & ſic relinquitur iure communi, & ita pluries vidi obſeruari.*

17 Fontanela en la *deciſ.* 404. ſe conforma con lo que de Cancer. dexamos referido en el num. 11. Y añade, que la apelacion, y ſuplicacion ſon iguales en quanto à eſtos efectos, citando al ſeñor Leon en la *deciſ.* 28. *num.* 3. *tom.* 1. y otras dos.

18 Avendaño en el *reſponſ.* 2. *num.* 6. ibi: *Et ſic dictus ſtylus reuidendi proceſſum in quo eſt deſertio debet tantummodo practicari in Supremis Iudicibus, & quando deſertio cauſatur* EX LAPSU MODICI TEMPORIS, ET NON ALITER.

19 Ripol en las Addiciones à Peguera, funda la

pro-

proposicion en contra genericamente; cita en su aprobacion à Leon, Cancer. Fontanel. Ferrer, y Avendaño; y todos estos Autores explican la proposicion, y observancia de Ripol, en el caso de notoria injusticia, como se puede vèr por los hasta aqui copiados, y por el señor Leon, que està infra num. 34. Y aunque diga algo en contrario Fontanela en algunos numeros, es de advertir, que en el principio de la *decis.* 404. asienta la observancia de aquel Senado acerrimamente en favor de la desercion, exceptando solo el caso de la NOTORIA INJUSTICIA, como consta por las palabras copiadas infra num. 36. lo demàs lo dize muy de passo: y si se contradize en el estilo, la mesma variedad de la observancia de aquel Senado en orden à este punto persuade merecer atencion el estilo antiguo, que es el que trae Ferrer.

20 Y quando todas estas autoridades no basten para justificar la proposicion de nuestro intento, porque aya Autores que asseguren estilos contrarios à lo que vamos fundando en terminos de desercion, bastarà para obtener esta parte la doctrina del señor Regente de este Supremo Consejo D. Lorenço Matheu, pues en su libro *de Regimine Regni Valentiæ, cap.* 12. §. 2. *num.* 192. dize, ibi: *Praxis admissa in Regia Audientia ea est, vt à desertione in causa sui natura appellabili, appellatio recipiatur, quoad vtrumque effectum in causa verò non appellabili recipiatur, quoad deuolutivum tãtum.*

21 Siendo esta la practica de Valencia, es decretoria de la pretension de esta parte, por ser este pleyto de Guadazequies de aquel Reyno, y aver venido à este Supremo por suplicacion, en donde es corriente, que los pleytos se votan, y sentencian, segun los estilos, y leyes de la Provincia de donde vienen; por presumirse, que este Supremo Consejo de Aragon reside en cada vna de sus Provincias, pues el estàr fuera de ellas es casual,

ſual, y por eſſo ſolo ſe atiende el eſtilo de eſte Supremo en lo ordinatorio del pleyto.

22 Todo lo comprehende doctiſsimamente el ſeñor Don Chriſtoval Creſpi en la *obſeruat. 9. quæſt. 2. per totam, ſignanter num. 7.* ibi: *In deciſorijs autem cauſarum apud nos obſeruandæ ſunt Leges, & Conſtitutiones eius Prouinciæ, vndè originem trahit cauſa. In ordinatorijs verò ea quæ in peculiari conſtitutione Conſilij Supremi ordinatæ ſunt generale enim eſt, vt in ordinatorijs litis locus Iudicij attendatur, in deciſorijs verò Patriæ, & contrahentium iura, vt notat Bartholus in leg. cunctos Populos, num. 15. ff. de iuſtitia, & iure. Gloſſa in leg. 1. Cod. quæ ſit longa conſuetudo. Communiter recepta, vt probat Maſcard. de ſtatutis, concluſ. 7. num. 51. Canoniſtæ in cap. quod Clerici, de foro competenti; vbi Barboſa num. 10. citat Maſcardum concluſ. 423. num. 9. Viui, tom. 1. commun. oppinion. lib. 1. tit. 5. num. 398. & alios.*

23 Y aun añade, que en lo ordinario ſe han de obſervar intrinſecamente las leyes de la Provincia de donde es el pleyto, faltando Conſtitucion expreſſa en eſte Supremo; *vt loco citato, num. 9.* ibi: *Et illud etiam certum eſt, vt in ordinatorijs iudicij, in ipſis litibus intrinſecæ obſeruanda ſint iura Prouinciæ illius, à qua cauſa per ſuperiorem deuoluta eſt; & ſolum reſpectu earum rerum quæ Conſtitutionem Tribunalis Supremi reſpiciunt, peculiare ius illius inſtitutionis obſeruandum eſt; quia Conſilium Supremum ad cauſas cuius quæ Prouinciæ perinde eſt, ac ſi in illa reſideret de cuius lite agitur, nec per eius mutationem iura partium immutantur.*

24 El admitir, ò negar la ſuplicacion *à nouo grauamine*, es de lo deciſorio, porque toca en lo principal de la pretenſion de las partes, en ſi eſtas ſentencias ſon conformes, ſi ay nuevo gravamen; y en què caſos el Supremo Conſejo deſprecia la deſercion; y otras

C

queſ-

queſtiones ſemejantes, que por sì miſmas perſuaden ſer de lo deciſſorio.

25 Y lo prueban los exemplares, que de lo ordinatorio refiere D. Manuel Gonçalez Tellez *ſup.2. Decretal.tit.10.de ordine cognitionum, ſignanter, cap.1. 2. & 3.* que ſon, ſi el conocimiento del eſpolio ha de ſer primero que la cauſa de propriedad: ſi la excepcion, que toca à otro Juez conocer de ella, ſuſpende el curſo principal del pleyto, como en el caſo de la ilegitimidad opueſta al matrimonio de Iſabela, Reyna de Inglaterra, para excluir à ſu hija Adela de la ſuceſsion del Condado de Campania, referida cap. 3. num. 9. y otras de eſte genero, que ſon para no pervertir el orden judicial; pero el nuevo gravamen, en que funda eſta parte la ſuplicacion, es de lo deciſſorio, por tratarſe de la probabilidad, certeza, ò notoria injuſticia de la ſentencia, que declarò à Don Onofre por ſuceſſor, ſegun las clauſulas del teſtamento de Don Ramon.

26 Aguſtin Barboſa, en la Collectanea, ſobre eſte titulo *de Ordine cognitionum, cap.1.num.2.* explica, què coſa ſea Orden, ò Ordinacion Judicial, y dize es la diſpoſicion del *quid prius, & quid poſterius* en la actuacion; y el eſtilo de que lo que ſe actùe ſea de eſte, ò de aquel modo: y lo meſmo dizen los citados por eſtos ſobre eſte titulo.

27 Y quando no fuera tan cierto ſer de lo deciſſorio la admiſsion, ò denegacion de la ſuplicacion, y aun caſo negado tocaſſe en lo ordinatorio, debe atenderſe la practica peculiar del Reyno de Valencia (de donde es eſte pleyto) copiada arriba num. 20. porque en eſte Supremo no ay conſtitucion, ordinacion, ò eſtilo, que niegue la provocacion de dos reales conformes, conteniendo nuevo gravamen la vltima.

28 De todo lo qual reſulta, ſer lo mas corriente, y caſi ſin contradictor, que conteniendo nuevo gravamen

men la vltima de tres ſentencias conformes, es admiſſible la ſuplicacion.

Punto Segundo.

Que el deſprecio de la Deſercion opueſta à la Iluſtre Marqueſa de Miraſol, es nuevo gravamen para eſtos menores.

29 PRincipio elemental es, que el Principe puede inſtaurar las cauſas deſiertas, y ſe eſcuſa fundarlo, por ſer propoſicion de regla.

30 Pero es cierto que el Principe no quiere vſar de poteſtad alguna gracioſa en perjuizio de tercero, como llenamente lo funda Don Franciſco Salgado *de ſupplicat. ad Sanctiſs. part.* 1. *cap.* 7. *fol.* 101. en donde comprehende ambas ſupremas poteſtades, Ecleſiaſtica, y Secular.

31 Tambien es cierto, que ſi al Principe ſe le pide algo por via de gracia, remitiendolo à juſticia, es lo miſmo que negar la gracia, Felinus *in cap. ſuper litteris, num.* 10. *de reſcriptis, relatus à Curtello de donationibus, tom.* 1. *diſcurſ.* 2. *particul.* 6. *num.* 147. ibi:

32 *Quia iuſtum non eſt, quod per gratiam ius alterius lædatur, vt tractant DD. in leg. iuſtitia* 10. *ff. de iuſtitia, & iure: Illud vero certum eſt, quod ſi gratia non fuerit obtenta, ſed tantum petita, Princeps vero reſpondeat, quod fiat iuſtitia, quod tunc clarè cenſeatur voluiſſe gratiam petitam denegare Felinus, &c.* Rota, Maſtrillo, Caſtillo. & Franchis.

33 La gracia de inſtauracion de fatales eſtà pueſta en juſticia, generalmente en todas las cauſas, ſegun doctrinas, y eſtilo corrientes, los ſeñores Leon, y Matheu, con muchos que citan, y el eſtilo que refieren de examinar antes de inſtaurar, la juſticia de la ſentencia à qua; y en nueſtro caſo con eſpecialidad, porque ay

re-

reserva formal, y expressa de los articulos de Instauracion, y Desercion para difinitiva, donde examinada la causa principal, se provee, y determina, segun procede de justicia, como es notorio, y queda probado: luego queda excluida la gracia de instauracion, en que tan segura cree estàr la otra parte, y solo se ha de discurrir por la razon juridica, y probabilidad de la sentencia que ganò Don Onofre.

34 Para que la Desercion se desprecie ha de hallarse, que la sentencia à qua fuesse notoriamente injusta; porque si se halla que su decision es buena, ò dudosa en hecho, ò en derecho, se estima la Desercion, y esto lo trae, y resuelve, segũ practica, y estilo del Reyno de Valencia, el señor Regente de este Supremo Consejo. D. Geronimo de Leon en la *decis.* 107. *num.* 14. ibi: *Et si vident sententiam benè latam, vel saltem ex facto, vel dubio iuris intricatam, decernunt appellationem Desertam.* Y en el num. 15. ibi: *Tamen Senatus Regius benè id potest facere, quando sibi constat apertè de NOTORIA INIVSTITIA EIVS, &c.*

35 En la *decis.* 88. *num.* 7. *y* 8. dexa fundada la observancia de la Pragmatica del señor Rey Don Pedro, que habla de pleytos de este Supremo, y se halla *in Extravaganti Foror. Valentiæ, fol.* 57. *pag.* 2. ibi: *Ordinamus etiam, & statuimus Pragmaticæ, quod si à sententijs referendis, vt est dictum, infrà decem dies ad Nos fuerit supplicatum, quod pars supplicans infrà vnum annum à die supplicationis in antea continue sequturum causam eiusdem supplicationis prosequi teneatur, & ipsa causa infrà vnum annum debeat terminari, alias quod lapso dicto anno, ipsæ sententiæ* IN REM TRANSEANT IVDICATAM, ET PRO TRANSACTIS IN REM IVDICATAM HABEANTVR VIGORE PRÆSENTIS PRAGMATICÆ, QVAM VIGOREM LEGIS IN OMNIBVS VOLVMVS OBTINERE.

Fon-

36 Fontanela *decis.404.num.3.*ibi: *Et nunquam à rigore dictæ Constitutionis defectitur* (habla en terminos de Constitucion de Cataluña, que induce Desercion, como nuestra Pragmatica arriba referida) *nisi in aliquo casu particulari animadverteret tantam in iustitiam, c il am quidem tam* NOTORIAM, AC PATENTEM, VT PROVISIO *sustineri nullatenus posset.*

37 Cancer. *part.3.cap. num.*128. refiere aver desestimado el Senado de Cataluña la Desercion, y dize, ibi: *Quod (salva Senatus authoritate) probo*, VBI NOTORIÆ *appareret de iniustitia primitivæ sententiæ*, ALIAS SECVS.

38 La Desercion es evidente vistos los autos, puespor ellos consta que passaron veinte años sin que la Marquesa hiziesse las diligencias que debia aver hecho intra annum, y no ha tenido, ni alegado causa alguna, saltem frivola para esta omission, ni la pudiera alegar, porque yà era mayor quando suplicò de la sentencia.

39 Y por consiguiente, aunque respecto de su hijo pudiera tener probabilidad el desprecio de Desercion, por ser causa de vinculo; esto no ha de tener lugar en favor de la misma persona que ha incurrido la Desercion, como lo es la Ilustre Marquesa, y assi para en quanto à su vida siempre se debe estimar la Desercion à exemplo del posseedor de Mayorazgo, que incurre la pena de confiscacion.

40 Que la sentencia à qua no fue, ni es notoriamente injusta, se prueba, porque para serlo avia de ser desasistida de fundamento, y probabilidad. Tuscho, §. *Nullitas, lit. N. conclus.*102. ibi: *Notoria iniustitia dicitur quando non habet velamen, vt disputari possit, secus si disputari posset.*

41 Posthio *de manutenendo, obseruat.*12. *num.*8.

 ibi:

ibi: *Et notoria nullitatis, seu iniustitia, &c.* Et num. 9. *Qua tunc dicitur ad esse quando est adeò euidens, vt nulla ratione, seu excusatione velari, seu offuscari possit, SECVS si sit dubia, & disputabilis, seu aliquo modò velata, & requirat altiorem indaginem*; y pone vna larga cita de Autores, que se omiten por evitar proligidad.

42 Solo añado la autoridad del señor D. Christoval Crespi en la observacion primera, num. 305. ibi: *Et quemadmodum quando adest oppinionum conflictus, non potest dici dari* INIVSTITIAM NOTORIAM, *Farinat. in praxi, quæst. 97. num. 90. tom. 3. ideò pluries, tum in Regia Audientia Valentina, tum in Supremo Consilio Decisum fuit, &c.*

43 Y en el num. 296. dexa hecha vna ponderacion en favor de los señores Regentes, que votaron la sentencia en favor de Don Onofre, ibi: *Vndè ego probo sententiam Salgadi de protectione Regia, part. 1. cap. 2. §. 3. num. 26. & 27. asserentis, si in articulo de admittenda, vel neganda appellatione sint probabiles vtriumque opiniones non posse contra Iudicem Ecclesiasticum per viam violentiæ procedi, qui iustis, & probabilibus causis non detulit appellationi, &c.*

44 Como podrè persuadirme, que la sentencia dada en favor de Don Onofre fue notoriamente injusta, teniendo presentes las dificultades del pleyto principal, en quanto à la sucesion, la autoridad de los señores Regentes de este Supremo Consejo, que la votoron la de los quatro votos q̃ en la primera remission siguieron aquella decision, y de los seis en la segunda?

45 Que aunque pudieron todos reformar sus votos en la sentencia que se ha dado, no parecerà temeridad creer la Curadora que la sentencia no avrà sido con conformidad de votos despues de las repetidas remissiones. Y porquè no bastarà para evitar la calidad

de

de notoria injusticia lo que basta para evitar la condenacion de costas en la sentencia confirmatoria? El señor Crespi *obseruat*.48. *num*.16. ibi: *Sed in Supremo nostro Consilio habet hæc regula duas limitationes. Prima si adsint in causa duæ contrariæ sententiæ Regiæ, nam & si posterior confirmetur, neutra partium in expensas condemnatur* OB AVCTORITATEM SENATVS QVI PRIOREM TVLIT, *quod etiam si conformi voto fiat confirmatio, locum habet. Secunda etiam si non adsit contraria sententia Regia, si tamen confirmatio non fiat* CONCORDI SENATORVM VOTO, ETIAM VNO TANTVM DISENTIENTE, *expensarum condemnatio excusatur, ob iustam causam quam vnius* EXCELLENTIS DOCTORIS OPPINIO *tribuit ad litigandum.*

46 Concluyo diziendo, que la Desercion se incurriò antes de esta vltima sentencia, y despues de la de la Real Audiencia de Valencia; con que aora se ha tomado el primer conocimiento de la Desercion, y assi es novedad que no se avia determinado tacita, ni expressamente en las sentencias anteriores, por lo que *est prima sententia respectu huius noui grauaminis spretæ desertionis.*

47 Y no dize bien la parte con suponer que no ay gravamen nuevo, porque el Consejo no determina la Desercion, sino la causa principal; porque es de advertir la diferencia de las excepciones, que vnas miran à impedir el processo, y conocimiento en lo principal, y sobre estas debe pronunciar el Juez, como con Asinio, Bartulo, Gilchenio, Menochio, y Fachinio, lo dize Balboa sobre el *cap*. 1. *de ordine cognitionum*, *num*.44. ibi: *Addentes quod aut exceptio proponitur ad impediendum processum, & tunc Iudex de illa pronuntiare tenebitur; leg. à procedente, Cod. de dilationib. aut opponitur ad iustitiam, & merita causæ, &c.*

El

48 El articulo, que formò la Curadora pidiendo se declarasse la causa desierta, *& vitio desertionis afecta*, es excepcion dilatoria, y emergente, pues fue, y es para impedir el processo, no para instruir los meritos de la causa principal de la sucesion. Dexalo dicho Balboa, *vbi supra*, ibi: *Distinguendum esse inter exceptiones incidentes, & emergentes; ita vt super incidentibus pronuntiandum non sit, super emergentibus verò pronuntiari debeat.*

49 Y es lo mismo pedir se declare desierta la causa, que dezir no se debe dàr lugar à que se forme, y actùe processo en lo principal: luego este Supremo Consejo parece debiò pronunciar sobre la desercion; con que no pronunciando, tiene derecho mi parte para suplicar de la sentencia, *vt iterum disceptetur de desertione.*

50 Balboa en el lugar citado, *num.* 48. ibi: *Si verò exceptio opposita directè contraria actioni non sit, neque cum ipsa incompatibilis, quamuis Iudex super principali pronuntiauerit; non tamen videtur super exceptione pronuntiasse, ideoque DE EA ITERVM DISCEPTARI POTERIT; l. si inter, 15. ff. de except. rei iudicatæ.*

51 Lo repite en el *num.* 54. ibi: *Præterea dictum est supra num.* 48. *quod quando exceptio non est directo actioni contraria, quia dilatoria, seu emergens est, nec respicit merita causæ super illa debet Iudex pronuntiare, ex dictis, & quæ cumulat Menoch. consil. 267. lib. 3.*

52 Persuade la admision de la suplicacion en los terminos de averse proseguido la causa en lo principal, y antes de resolver en esto no aver pronunciado sobre la desercion. El mismo Balboa en el *num.* 59. ibi: *Tum deinde discrimen erit nam, & si Iudice ad vlteriora procedente processus valeat, &c. tenebitur proculdubio Iudex pronuntiare, aliàs IUSTE AB EO PROVOCABITUR, vt in cap. exhibita, de Iudicijs, & aduertit Bart.*

in

in dicta lege à procedente, Cod. de dilationibus. Felin. in cap. exceptionem, num. 23. de exceptionibus.

53 Quando esto no sea cierto, por dezir que el declarar en lo principal es despreciar tacitamente la excepcion reservada, de este desprecio interpone suplicacion, por los motivos que quedan ponderados al principio de este segundo punto.

54 El consejo 88. de Ramon, tan pingue para este assumpto, no nos es contrario, porque habla en terminos de excepcion de falsedad, que tocava en los meritos de la causa principal; y como tal era incidente, y accessoria à la causa principal, y la nuestra es emergente, y impeditiva del processo, como hemos probado con Balboa.

55 Tambien funda Ramon con Fontanela el desprecio de nuevos gravamenes, con el motivo de ser excepcion nacida, y suscitada por hecho de la parte que la opone, y que de essa suerte podria eternizar los pleytos, introduciendo nuevas excepciones para apelar de ellas, *tamquam à novo grauamine*; en nuestro caso queda referido, y es cierto que la Ilustre Marquesa es quien ha dado ser à la nueva excepcion de Desercion; y assi no es la Curadora quien introduce las novedades para ganar la suplicacion *à novo grauamen.*

56 Espera la Curadora obtener en el articulo de admission, ò repulsa de suplicacion, y que se le admitirà en ambos efectos suspensivo, y devolutivo por la autoridad del señor Matheu, referida arriba num. 20 porque esta causa en lo principal es de su naturaleza apelable, por ser vn juizio plenario possessorio, con admixta causa de propiedad, pues se trata en el de la sucession en virtud de titulo, que lo es el testamento de Don Ramon Sanz, y aver condenacion de frutos en favor de Don Onofre, que son las circunstancias con que

ex-

explican los Autores la calidad de no ser sumario el juizio, si apelable la sentencia, Milanense, Bald, Amato Scoppa ad Gratian. *decis. 9. num. 7.* ibi: *Verum tamen id restrictionem pati addijcit Marescot. in possessorijs sui natura mixtis puta; quia proprietatis causa est ab illa possessorij inseparabilis*, CVM PLENE DE TITVLO COGNOSCI OPORTEAT; *vndè esto quod in sententia haud sit mixtura, mixtum iudicatur* POSSESSORIVM, ET APPELLABILE: *nec demum mixturam in sententia requiri videtur, quando vterque* PARI EX TITVLO *venire debet, cum tunc* APVD OMNES *receptum sit* POSSESSORIVM MIXTVM ESSE, ET APPELLABILE, *vt latissimè Ruginel. in* §. *2. cap. 3. à num. 750. de appellationib.*

57 Con estos fundamentos queda probado ser esta causa de Guadazequies de su naturaleza apelable, y se confirma con el mismo hecho, referido al principio de este papel, pues se lee averse interpuesto, y admitido dos suplicaciones.

58 Parece bastava esto para que la doctrina del señor Matheu viniesse ajustada à nuestro caso; pero respecto que la peticion contraria dize tener ya naturaleza de inapelable este pleyto en lo principal, por las dos sentencias reales conformes, es forçoso satisfacerle con que la naturaleza del pleyto es diferente de su estado: y el aver recaido vna, dos, ò mas sentencias, puede ponerle en estado de inapelable; pero no hazer que lo sea de su naturaleza, por la clara distancia que ay entre lo ritual, y lo substancial de los juizios, que queda ponderada en el num. 25 con las autoridades de Gonçalez, Barbosa, y los demàs que han escrito sobre aquel titulo DE ORDINE COGNITIONVM.

59 Mayormente, que aun està sujeta à revocació està vltima sentencia; porque si esta parte obtiene en la desercion, queda enervada la segunda sentencia, co-

mo pronunciada contra la cosa juzgada, que en virtud de la Real Pragmatica del señor Rey Don Pedro, se induxo *ipso iure* por la desercion, mediante la sentencia declaratoria, que espera obtener en la suplicacion interpuesta de su desprecio.

60 Y tambien, porque siendo suplicable la sentencia, en quanto al desprecio de la desercion, por tener este articulo mixtura con lo principal, se haze toda la sentencia suplicable. Salgado *de protect. Regia, part.* 2. *cap.* 7. *à num.* 28. 87. 122. 138. *&* 155. Carleval *de iudicijs, tit.* 2. *disput.* 8. *num.* 15. *in fine, tit.* 3. *disput.* 12. *num.* 8. el señor Matheu *dict. cap.* 12. §. 2. *num.* 93. ibi: *Sextò notandum est, quod si sententia quoad vnum caput sit appellabilis, & quoad alia non, tota sit appelabilis.*

61 Y quando esto no sea justo, lo es, que la suplicacion es de genere permissorum; y assi procede la suplicacion *quoad devolutivum tantum*; el señor Matheu vbi supra: *In causa verò non appellabili, recipiatur quoad deuolutivum tantum.*

62 Esta doctrina es terminante, porque habla sobre desercion: y aunque en otro lugar dize el señor Matheu, que los Tribunales Superiores, *spreta desertione*, confirman, ò revocan en lo principal, no se opone à esta admission de apelacion, que afirma por el estilo, pues allà habla de estimar, ò despreciar la desercion, y aqui habla de admission, ò denegacion de apelacion, *ab admissa, aut spreta desertione*, que no es lo mesmo.

63 No es del intento contra esta parte dezir la contraria, que con la introduccion de voluntarias novedades podrian las partes eternizar los pleytos, suplicando siempre de la novedad; porque debiera advertir, que la Curadora no ha solicitado la desercion, sì que la Ilustre Marquesa la ha incurrido; y esta parte

vsò

vsò de ſu derecho, formando articulo, y pidiendo pronunciamiento ſobre la deſercion, como aora tambien en ſuplicar de ſu deſprecio.

64 Eſto es lo que mi cortedad ha podido juntar en esfuerço de la ſuplicacion, interpueſta por la Curadora de los hijos, y herederos de D. Onofre Cruylles, no dudando pudiera adelantar mas los fundamentos, y diſcurſos, ſi lo permitiera el tiempo; pero no ſe ha pedido, por evitar preſumpciones de afectada dilacion, eſperando lo ha de ſuplir todo la ſuprema inteligencia, y ſuma juſtificacion de eſte Supremo Conſejo. Sic cenſeo, ſalva ſemper. H. S. S. S. C. Madrid, y Enero 31. de 1700.

Doctor Pedro Infante.